

中国の《担保法》について

著者名(日)	孫 曉屏
雑誌名	山梨学院大学法学論集
巻	41
ページ	342-356
発行年	1999-02-12
URL	http://id.nii.ac.jp/1188/00000813/

紹介

中国の《担保法》について

孫 曉 屏

一 中華人民共和国の担保制度の発展

中華人民共和国が成立して以来、改革開放以前、長期にわたって計画経済体制が実施されていたため、市場という概念が無視され、指令の計画と行政的手段をもって生産と分配が組織されていた。市場という概念が存在しない時代には、民法制定の必要性も可能性もないことは当然であり、法人、自然人、法律行為、時効、物権、債権、契約、不法行為等の概念の使用さえ否定されていた。例えば、一九六四年の民法草案では、法人、自然人、物権、債権、担保、不法行為等の概念は完全に拒否されているし、一九七九年から一九八二年までの四つの民法草案でも、物権、債権、担保、債務という概念が使用されていなかった。

一九七八年からはじまった改革開放とは、計画経済体制から市場経済体制への転換を意味する。つまり、計画制度、企業管理制度の改革を通じて指令性計画を逐次縮小し、企業と個人の自由、市場における競争を認めることな

どによって、経済を發展させようとすることを意味する。このような市場経済活動の活発化にともない、その経済活動を規律する法に対する要求が急増出現し、またこのことが中国の債権法が發展する契機となった。このような要求に応じて、一九七八年から一九八一年までの三年間に、政府が契約に関する行政条例を応急措置として公布した。しかし、これらの条例は、いずれも個別部門のみに適用される行政法規であり、普遍的な法的効果をもたないものであった。そのため、立法機関が一九八一年に『経済契約法』、一九八五年に『涉外経済契約法』、一九七八年に『技術契約法』をそれぞれ公布した。これがいわゆる「三者鼎立」の契約法立法である。

市場経済の發展と民主政治の建設には、公民の身分上の権利と財産上の権利に十分な法的保護を提供することが要求される。この十分な法的保護には、不法行為法、さらにあらゆる債権債務関係に適用される基本原則等を含む基本的な制度の制定を必要とするが、一九八六年に公布された『民法通則』がまさにその役割を果たしたのである。

現在民事法に關していえば、民法通則以外、民事関係の特別法として、『婚姻法』、『収養法』、『相続法』、『著作権法』、『商標法』、『会社法』、『海商法』、『担保法』、『保險法』等が有り、また数多くの民事関係の行政法規、および公法的法律に定められる民事関係の規定も存在する。

中国の債権担保制度はまず一九八一年の『經濟契約法』に、初めて規定された。そして、中国の社会主義市場經濟の發展とともに、担保という民事制度はますます重要な役割を果たしてきたが、いまだ多くの問題が存在している。例えば、担保の主体の資格についての規定があまり明確ではないため、担保することができない、あるいは担保の条件を備えない主体が担保をしている。どの財産を抵当物件とすることができるといまだ不明確なため、処

分権のない、あるいは、争う余地のある財産を抵当物件に入れる現象も現われた。さらに、担保における当事者の権利と義務も不明確であるし、担保の手続も完全とはいえない。「民法通則」は、担保制度について基本的規定を定めたが、簡単すぎるため、具体化する必要がある。そのためには、中国の「担保法」を作って、中国の担保制度を更に完備させることが、銀行貸付または取引の安全および社会主義市場経済秩序を守り、資金や商品の流通を促進し、当事者の合法的権利と利益を守るうえで極めて重要である。

二 中華人民共和国《担保法》における担保の意義と基本原則

1 現在の中国民法上の担保

中国民法理論では、契約債権の担保は、一般担保と特別担保に分けられている。いわゆる一般担保とは、法律が債務者所有の全財産をもって、契約債務の履行を担保することである。債務者の財産の減少を防止するため、同時にさらに、債権者代位権と債権者取消権という二つの制度を設けている。しかし、一般担保というのは、具体的な特定の契約上の債権に対して特別でなく、債権の種類や成立の先後に関係なく、債務者のすべての債権者を平等に見て、債務者の財産をもって、すべての債権者の債権を担保することである。周知のように債権の重要な特徴の一つは排他性がないことであり、同一の債務者の一つの財産について当時あるいは順次にいくつかの契約上の債権を成立させることができるが、それぞれの債権の間に法律上の効力に優劣の区別がない。ある特定の契約債権につ

いて言う、その成立の時に、債務者の財産が十分担保を提供するのに足りているが、その後に債務者が二度三度と他の人と新たな契約債権を成立させることができ、その結果は必然的に債権者の利益を十分保障することができなくさせる。そこで、一般担保の外に、特別担保制度がある。この制度を設ける目的は、まさに特定の契約債権を保障することにある。担保法が契約債権の担保と称するものは、一般担保を指すのではなく、もっぱら特別担保を指している。

中国民法通則第八九条は、四種の担保の方法、すなわち保証、抵当（抵押）、手付（定金）、留置権を規定している。その中の保証、抵当、手付の三つは当事者の意思表示で採用され、約定担保に属する。留置権は法律の規定を直接の根拠として生じ、当事者の約定によらない法定担保に属する。九年後、すなわち一九九五年六月三〇日中華人民共和国第八期全国人民代表大会常務委員会第一四回会議は、一九九五年一〇月一日から施行する《中華人民共和国担保法》を作つて、担保制度を更に完備させた。《担保法》は、全部で七章九六条、にわたり、五種の担保の方法、すなわち保証、抵当権、質権、留置権、手付を規定している。

2 中国の《担保法》の目的

《担保法の立法目的》としてつぎのように定めている。

第一条 資金の融通及び商品の流通を促進し、債権の実現を保障し、かつ、社会主義市場経済を發展させるため、この法律を制定する。

第二条 貸借、売買、貨物運送及び加工請負等の経済活動において、債権者は、担保の方式によりその債権の

実現の保障を必要とする場合は、この法律の規定により、担保を設定することができる。

3 《担保法》の基本原則

《担保法》の第三条の規定に基づいて、中国では担保活動が従うべき原則は、平等、自由意思、公平および信義誠実である。

第一、平等の原則

中国では現在社会主義市場経済を実施しているという経済条件のもとで、商品の平等取引の原則を堅持するためには、まず経済取引に参加する当事者に平等の法的地位を与える必要がある。当事者の社会的地位、また持つ財産状態にかかわらず、法律上、皆同じく平等の権利を享受し、法的義務を履行しなければならない。

第二、自由意思の原則

担保法の重要任務は公民と法人の合法的な民事上の権利を保護することである。つまり、それは民事主体の自由意思を十分に尊重し、民事主体が担保活動を行う時に自分の自由意思を十分に表明しなければならないことを強調する。詐欺、強迫等によつて民事主体に虚偽的な、あるいは自己の利益を損なう意思表示をさせることは禁止されている。《担保法》の自由意思の原則は、担保活動を行う人に十分な自由を与える。関係法律に違反しない限り、人は自分の意思に従つて担保活動を行うことができる。

第三、公平の原則

公平の原則とは、社会主義的道德である公平という概念を取り入れて、それを担保法の基本原則の一つに引き上

げたものである。担保活動を行うときに、人は公平の概念で権利を行使し、義務を履行すべきであり、司法機関も公平の概念によって公正かつ合理的に紛争を解決すべきである。

第四、信義誠実の原則

信義誠実は、市場経済活動の中で形成された一種の行為規範である。市場経済活動すなわち商品交換が存在するところでは、つねに相手が誠実でかつ信用できるかどうかという評価がおこなわれる。中国は、さまざまな不正当競争を防止し、市場経済秩序の安定を保つために、社会経済活動に信義誠実の原則を強調している。《担保法》を制定したときにも、信義誠実を重要な原則の一つとしたのである。担保活動を行なう人が信義誠実の原則のもとで権利を行使し、義務を履行すべきことを要求する。

三 中国《担保法》の基本的内容

1 保証

《担保法》の第二章は保証である。第六条から第三十二条まで、全て保証について、いろいろな内容を規定している。

《担保法》第六条によると、「この法律において保証とは、保証人と債権者とが約定し、債務者が債務を履行しない場合は、保証人が約定に従い、債務を履行し、又は責任を引き受ける行為をいう。」すなわち、保証の中心的

内容は、債務者が債務を弁済しない場合に、保証人はその約束に基づいて債務を弁済し、または責任を負うということである。今日の中国では、このような担保方式をとる場合は比較的多い。

(一) 保証において問題になりやすいのは、保証人の資格に絡む問題である。これについて、《担保法》は保証人になりうるのは債務者の代わりに債務を弁済しうる能力を有する法人、その他の組織および公民であると規定する〈第七条〉。その上で、保証人になりえないものについて、特別な規定をしている、すなわち、以下の組織である。

(1) 国家機関

国家機関は、通常の場合に保証人になりえない。理由は国家機関の財産は国家機関の職責を履行するためだけに使われるものであるから、担保に使われることができないということにある。しかし、國務院の認可を経て、外国政府あるいは国際的経済組織の貸付金を使用するため、その貸付金を利用者に貸し付けることを担当する国家機関は例外となる。〈第八条〉

(2) 学校、幼稚園、病院等の公益を目的とする事業団体、社会团体は保証人になれない。〈第九条〉

(3) 企業法人の分店支店機構および職能部門は保証人になりえない。しかし、企業法人から書面で権限を授けられた分支店機構は、授權された範囲内で保証を提供しうる。〈第一〇条〉

(二) 保証人の合法的な利益を守るために、《担保法》は以下の規定を定めた。

(1) 政府及び政府に属する部門は、金融機関または企業に他人に対する担保提供を強要してはいけない。金融機関または企業は、それを拒む権利がある。〈第一条〉

(2) 保証人は、債権者に債務を弁済したのちに債務者に求償することができる。〈第十二条、第三十一条〉

(3) 債権者と債務者が通謀により保証人を欺いて保証を取得する場合、また債権者が詐欺、強迫により保証人の自由意思に反して保証を取得する場合には、保証人は民事責任を負わない。〈第三〇条〉

(4) 保証人は債務者の抗弁権を有する。〈第二〇条〉

(5) 債権者と債務者が保証人の同意を得ずに主たる契約を変更する場合、また保証期間内に保証人の同意を得ずに債務者の債務移転を債権者が許可する場合、保証人は保証の責任を負わない。〈第二三条〉

(三) 《担保法》は、保証の責任方式として、一般保証と連帯責任保証を規定している。一般保証とは、債務者が債務を弁済しない場合に、債権者はまず債務者に債務の弁済を請求し、訴訟または仲裁の手続を経たのち、債務者が債務を弁済しえないことが確実になった場合に、保証人が責任を負うべきであるという保証である。連帯責任保証とは、債務者が満期債務を弁済しない場合に、債権者は債務者に債務の弁済を請求しうるし、または保証人に保証範囲内で責任を負うべきことを請求しうるという保証である。

(四) 《担保法》の一四条と二七条は、根保証を規定している。第一四条は、保証人と債権者は一の主たる契約につきそれぞれ個別に保証契約を締結することができ、最高債権額の限度内で一定の期間に連続して発生する金銭消費貸借契約又は特定の商品取引契約につき一の保証契約を締結することを合意することもできると規定している。

第二七条は、根保証人の責任に関する内容である。この規定によると、保証人がこの法律第一四条の規定により連続して発生する債権につき保証をした場合において、保証期間を約定しなかった場合は、保証人は随時に債権者に対して書面により通知し、保証契約を終了させることができる。ただし、保証人は、通知が債権者に到達する前に発生している債権に対して保証責任を引き受ける。中国担保制度において、根保証を規定するのはこれが初めてで

ある。

2 抵当

中国民法通則第八九条第二号は、「債務者または第三者は、一定の財産を抵当物として提供することができる。債務者が債務を履行しない場合、債権者は法律の規定により、抵当物を換価しまたは抵当物を売却した代金で優先的に弁済を受けることができる」と規定している。中国の民法通則の抵当権は、抵当に供することのできる財産について、不動産に限定していなかった、これは質権を規定しなかったために、質権の内容も抵当に属していたのである。したがって、その当時の抵当担保制度は、適用範囲が広がった。しかし、法律上抵当物とするのに適する財産は、まず法律が流通を禁じていない「有体物」であり、その次に登記制度のある管理的な財産であり、最後に使用、収益を経てもその形状が変わらず、その価値が毀損しない財産であった。

一九九五年の《担保法》は、抵当制度について新しい規定を設けて、内容を一新した。《担保法》三三条の規定によると、「この法律における「抵当」とは、債務者または第三者が本法の三四条に掲げた財産の占有を移転しないまま、その財産を債権の担保にあてることを指す。債務者が債務を弁済しない場合に、債権者はこの法律の規定に基づいてその財産を時価に換算して債務に充当し、またはその財産を競売もしくは換価した代金により優先的弁済を受けることができる」。

現代中国では、抵当という担保手段が債権者にとって比較的安全で信頼できるものであり、かつ財産を抵当物にしたのち抵当権設定者の財産使用に影響を与えないため、財産に抵当権を設定して、担保とすることがますます多

くなっている。特に銀行の貸付については抵当貸付が大部分を占める。

(一) どのような財産を抵当物としうるかについて、疑問が存在しているため、処分する権利がない財産また係争中の財産を抵当物とすることもある。従って《担保法》は抵当財産となりうる財産と、抵当財産となりえない財産のそれぞれの範囲を明確に規定している。抵当財産になりうる財産は以下のものである。〈第三四条〉

- (1) 抵当権設定者の所有する家屋およびその他の地上定着物
- (2) 抵当権設定者の所有する機器、交通運送手段およびその他の財産
- (3) 抵当権設定者が法律に基づいて処分できる国有土地の使用権、家屋およびその他の地上定着物
- (4) 抵当権設定者が法律に基づいて処分できる国有機器、交通運送手段およびその他の財産
- (5) 抵当権設定者が法律に基づいて請け負い、かつ、抵当とする旨につき注文者の同意を得た荒山、荒クリーク、荒丘及び荒砂州等の荒地の土地使用権

(6) 法律に基づいて抵当とすることのできるその他の財産

(二) 抵当財産になりえない財産は、以下のものである。〈第三七条〉

- (1) 土地の所有権
- (2) 耕地、宅地、自家保留地、自家保留山等の集団的所有の土地使用権。ただし、《担保法》三四条一項五号および三六条三項により規定されるもの（郷鎮企業等が地上の工場建物と同時に抵当とする場合）を除く。
- (3) 公益を目的とする学校、幼稚園、病院などの事業団体、社会団体の教育施設、医療衛生施設およびその他の

社会公益的施設

(4) 所有権また使用権が不明、あるいは係争中の財産

(5) 法律に基づいて差し押えられた財産、押収された財産、監督管理に置かれている財産

(6) 法律に基づいて抵当となりえないその他の財産

(三) 根抵当

最近の数年間に、中国のいくつかの銀行の貸付については、最高額抵当貸付という方法が採用されてきた。すなわち、借金をしようとする人は銀行と契約をして、抵当物をもってある最高借金額を指定して、特定の期間に何回貸し付けても、この最高額を超えない限り、抵当契約を結ばなくてもよいというものである。この最高額抵当担保は、手続を簡単にすることができ、当事者に便利を与え、資金の流通を促進することができる。従って《担保法》はもっぱら第三章の第五節をもってこの最高額抵当担保を規定しているのである。

中国《担保法》において、最高額抵当担保というのは、日本民法中の根抵当に相当する。根抵当について規定することは、一九九五年の《担保法》が初めてである。《担保法》の根抵当についての内容は以下のものである。

(1) 《担保法》において根抵当とは、抵当権設定者と抵当権者が合意し、最高債権額限度内において、抵当物件を一定期間内に連続して発生する債権の担保とすることである。〈第五九条〉

(2) 根抵当担保を付しうる主契約には、二種類ある。〈第六〇条〉

a、金銭消費貸借契約

b、債権者と債務者とが特定の商品の一定期間内に連続して発生する取引につき締結する契約

(3) 根抵当の主たる契約の債権は、これを譲渡することができない。〈第六一条〉

3 質

中国の民法通則等の民法規範の中では、担保物権の方式について抵当権と質権とを分けないままにすべて抵当といわれていた。中国法律の歴史上に、質権の対象は人間と動産物権の二種類である。中華人民共和国の成立から、質という法律用語を使わないことにしたのである。しかし、中国は改革開放以来、市場経済体制を実行しており、そのため担保制度について多くの問題が表面化してきて、抵当担保制度の問題もその一つである。そもそも抵当権と質権は目的物の占有を移転するか否かという点について異なり、抵当権は占有を移転しないのに対して、質権は財産の占有を債権者に引き渡すのであるから、その財産に対する管理については大きな差が存在する。そのため、中国の《担保法》は、外国の経験を参考にして、現実の担保法律関係に基づいて、抵当権と質権を分けて、質権について特に規定したのである。

《担保法》は、動産の質権を規定しているだけでなく、中国の実際の需要に応じて、いくつかの外国の規定を参考にして、権利質についても規定している。

第七五条の規定によると、以下のものが権利質の対象となる。

- (1) 為替手形、小切手、約束手形、債券、預金証書、倉庫証券及び船荷証券・貨物引換証
- (2) 法律に基づいて譲渡することのできる株式及び株券
- (3) 法律に基づいて譲渡することのできる商標専用権並びに特許権、著作権の中の財産権
- (4) 法律に基づいて質とすることのできるその他の権利

4 留置

担保物権において、抵当権は当事者の自由設定によるものである。留置権はこれに反して、直接法律の規定によつて生じ、当事者の自由な契約によるものではない。民法通則第八十九条第四項と《担保法》第八二条に基づいて、留置というのは、債権者が契約の約定に従い債務者の動産財産を占有し、債務者が契約に約定された期限に従い債務を履行しない場合、債権者は、法律の規定により当該財産を留置し、当該財産を評価して債務に充当し、又は当該財産を競売し、あるいは換価した代金により優先的に弁済を受けることである。

法律の規定に従つて、契約当事者の留置権設定についての約定は無効である。しかし、当事者は約定で留置権を排除することが許される。〈第八四条三項〉

留置により担保する範囲には、主たる債権、利息、違約金、損害賠償金、留置物の保管費用及び留置権実行の費用が含まれる。〈第八三条〉

債権者は、留置権を有する主契約債権は、保管契約、運送契約、加工請負契約により発生する債権であり、又は法律の規定により留置することのできるその他の契約債権である。〈第八四条一項、二項〉

5 手付金

手付は、中国《担保法》の中で定金というものである。《担保法》第八九条は、「当事者は、当事者の一方が相手方に対して手付金を交付して債権の担保とする旨を約定することができる。債務者が債務を履行した後に、手付金

は、代金に充当し、又は回収しなければならない。手付金を交付した当事者は、約定した債務を履行しない場合は、手付金の返還を請求する権利を有しない。手付金を収受した当事者は、約定した債務を履行しない場合は、手付金の倍額を返還しなければならない」と規定している。

手付金は、書面により約定しなければならない。〈第九〇条〉

手付金契約は、実際に手付金を交付した日から効力を生ずる。〈第九〇条〉

手付金の金額は、当事者が約定する。ただし、主たる契約の目的額の一〇〇分の二〇を超えることができない。

〈第九一条〉

四 中国《担保法》の特徴

1 中国《担保法》は、民法通則に基づいて制定された、独立的な専門法律（特別法）である。

2 中国《担保法》は、基本原則と具体的な担保措置の条文を結びつけている。

3 中国《担保法》は、いろいろな外国の立法経験を参考にして、中国の担保制度の法律歴史文化を承継して、さらに、現実の市場経済の規律と具体的な発展状況に基づいて、制定した法律である。

4 もちろん、中国の市場経済体制は、初期の段階であるから、経済の発展にともなう生ずる問題と歴史上の影響をうける問題が、いろいろな形で出ている。また、中国《担保法》には、現実的な限界がある。例えば、国有の土地に関する権利と取引の問題が、担保制度に影響することがあるからである。

〈補記〉

孫曉屏さんは中国復旦大学法学院法律学部講師で、一九九七年九月から一九九八年八月までの一年間、本学大学院の特別研究生として日本の担保制度の研究を行なった。

この論文は彼女が本学の比較法研究会（一九九八年六月二四日）で行なった報告の要旨である。彼女は別稿で「中日担保制度及び担保物権の比較」というややくわしい論文を本『法学論集』に掲載しているので、そちらと一緒に読んでいただきたい。

日本語という、彼女にとっては外国語で論文を書くことは大変な努力を必要としたであろう。論文の内容はともかくとして、たとえば正しい日本語しか話せなかった孫さんが、わずか一年のあいだに、堂々とした日本語でユーモアあふれるお別れのスピーチをしたこと、そのうえ立派な論文を書き上げたことに、驚異を感じる。そして彼女の意欲と努力に今日の中国の躍進を見る思いがする。このような日中両国の法制の比較研究は、中国においてのみでなく、わが国でもいままでとちがった角度から見直すきっかけを与えてくれることになり、有益な成果をもたらすものと期待している。

（法学部教授 中川良延）